ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10907.001985/2009-87

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10907.001985/2009-87
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-005.785 – 3ª Turma**
Sessão de	20 de setembro de 2017
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO
Recorrente	COOPERATIVA AGRÍCOLA CENTRO-OESTE
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/05/2004 a 08/07/2004

PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal -STJ, no julgamento do RE nº **559.937/RS**, pela sistemática da repercussão geral reconheceu a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que amplia a definição do termo "valor aduaneiro" sobre o qual incidirão as contribuições do "PIS/COFINS-Importação".

Nos termos do artigo 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Luiz Augusto do Couto Chagas, Valcir Gassen e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Contribuinte com fundamento nos artigos 64, inciso II e 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, contra ao acórdão nº**3401-002.671,** proferido pela 4º Câmara/1º Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que decidiu em negar provimento ao Recurso Voluntário, cuja ementa tem a seguinte redação:

> ***ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS***
>
> *Período de apuração: 01/05/2004 a 08/07/2004*
>
> *AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO. COMPETÊNCIA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.*
>
> *Os auditores fiscais da Receita Federal do Brasil são competentes para lavrar os autos de infração relativos às operações aduaneiras*
>
> *ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEI ORIUNDA DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. APROVEITAMENTO DO TEMPO DA MEDIDA PROVISÓRIA PARA CONTAGEM DA ANTERIORIDADE.*
>
> *Nos casos em que a lei tem origem em conversão de medida provisória, o tempo de vigência da medida provisória é incluído na contagem da noventena para entrada em vigor da lei.*
>
> *LANÇAMENTO. PERÍODO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO SEM ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. DECISÃO DO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543C, DO CPC.*
>
> *Conforme decisão do STJ no julgamento do Resp. nº 973.733, apreciado como recurso repetitivo, quando não há a antecipação de pagamento em tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para constituição do crédito é de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele no qual poderia ter sido lançado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.*
>
> *INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA APRECIAR MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 2 DO CARF.*

O CARF não competência para afastar aplicação de lei com base em inconstitucionalidade, como disposto expressamente na Súmula nº 02, in verbis:

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

APLICAÇÃO DE MULTA. VALIDADE.

In casu, a multa aplicada tem fulcro no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, em seu texto original, que já previa a multa de 75% em caso da falta de recolhimento do tributo. Como o texto estava em vigor nas datas dos fatos geradores, a multa aplicada é válida.

Transcrevo, inicialmente, excerto do relatório da decisão de primeiro grau:

"Trata o presente processo de dois autos de infração (fls.03/19), lavrados em 29/10/2009, pelos quais foram lançados o PIS e a COFINS incidentes sobre importações praticadas em 2004. Conforme consta na descrição dos fatos, a Autuada não recolheu as contribuições referentes às importações.

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 12/01/2012 (fl.278) e interpôs recurso voluntário em 13/02/2012 (fls.281/300), com as alegações resumidas abaixo:

1-auto de infração é nulo, pois deveria ter sido lavrado por agente fiscal do imposto aduaneiro ou por guarda aduaneiro, conforme art. 118, do Decreto-lei nº 37/66, contudo foi lavrado por auditor fiscal da Receita Federal do Brasil;

2- auto de infração foi lavrado com base na Lei nº 10.865/04, contudo, apesar de esta lei ter entrado em vigor no último dia de abril de 2004, ela passou a ter eficácia somente noventa dias depois. Assim, as importações se tornaram hipótese de incidência das contribuições somente em 30/07/2004;

3- Como se trata de importação, o prazo decadencial do lançamento é de cinco anos, a contar do registro da DI (declaração de importação). Como a ciência do auto de infração ocorreu após esse prazo, o lançamento está decaído;

4- art. 53, da Lei nº 10.865/04, dispõe que os efeitos delas são a partir de 1º de maio de 2004. Como algumas declarações de importação foram registradas antes dessa data, o lançamento sobre elas são insubsistentes;

5- fato gerador do PIS e da COFINS sobre importações deveria ser definido por lei complementar; como assim não o foi, é inconstitucional a Lei nº 10.865/04;

6- ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS;

7- a multa aplicada foi introduzida somente com a Lei nº 11.488, de 2007. Como a lei não pode retroagir para aplicar sanção ao Contribuinte, deve ser cancelada a multa aplicada".

Não conformada com tal decisão, a Contribuinte interpõe o presente Recurso, requerendo provimento ao apelo, para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no conceito de valor aduaneiro para fins de apuração do PIS/COFINS - Importação, afastando, portanto, o ICMS da base de cálculo das contribuições incidentes na importação.

Para comprovar o dissenso jurisprudencial, foi apontado, como paradigmas, os Acórdãos nºs **3102-002.102** e **3202-001.173**. Em seguida, por sido comprovada a divergência jurisprudencial, o Presidente da 4º Câmara da 3º Seção de Julgamento, deu seguimento ao Recurso, especialmente quanto à manutenção ou não, na base de cálculo das contribuições sociais incidentes na importação, do valor do ICMS, fls.433/438.

A Fazenda Nacional, por intermédio de sua Procuradora, manifestou-se que esta ciente do Despacho s/n, que admitiu o recurso especial do contribuinte, fls.440.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

O Recurso foi tempestivamente apresentado e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

As matéria divergente posta a esta E.Câmara Superior, diz respeito especialmente quanto à manutenção ou não, na base de cálculo das contribuições sociais incidentes na importação, do valor do ICMS.

Trata o presente processo de dois autos de infração (fls.03/19), lavrados em 29/10/2009, pelos quais foram lançados o PIS e a COFINS incidentes sobre importações praticadas em 2004. Conforme consta na descrição dos fatos, a Contribuinte não recolheu as contribuições referentes às importações.

Passo a decidir.

Com efeito, em 2004, foi editada a Lei nº 10.865, que instituiu a cobrança da contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público ("PIS/PASEP") e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social ("COFINS") incidentes sobre a aquisição de bens, mercadorias e serviços provenientes do exterior ("Importação") - atualmente conhecidos por "PIS/COFINS-Importação". *in verbis:*

> *"Art. 1º. Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços – Pis/Pasep-Importação - e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior – Cofins-Importação, com base nos arts. 149, §2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu artigo 195, §6º."*

A instituição de tais tributos se deu com base na Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003 ("Reforma Tributária") que, ao promover diversas modificações nos artigos que compõem o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da Constituição Federal, em especial, alterou o artigo 149, parágrafo segundo, inciso II, bem como inseriu o inciso IV ao artigo 195. As aludidas modificações no texto constitucional foram feitas com o objetivo legitimar a incidência das novas contribuições - "PIS/COFINS-Importação" - sobre a aquisição de bens e serviços do exterior.

Dessa forma, o "PIS/COFINS-Importação" instituído por meio da Lei nº 10.865/04, dispõe que integram a base de cálculo o valor aduaneiro "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – "ICMS" - incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições"[1].

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS (Repercussão Geral) entendeu que tal dispositivo incorreu em verdadeira inconstitucionalidade, em função de ampliar a diretriz constitucional constante do artigo 149, parágrafo segundo, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal. .

Em que pese o STF já ter declarado a inconstitucionalidade da exigência do "PIS/COFINS-Importação", a Corte já tinha analisado outros paradigmas. Vejamos:

> *"Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."*
>
> *(Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Ministra Relatora Ellen Gracie, julgado em 20 de março de 2013.)*

[1] Art. 7º, I da Lei nº 10.865/04.

Destarte, a competência para instituição para a Contribuição para o "PIS" e "COFINS", encontra-se prevista no artigo 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

> *"Art. 149. Compete exclusivamente à União Federal instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."*

Com a edição da Emenda Constitucional nº 42/03, ampliou-se a competência legislativa tributária da União Federal, ao se alterar a redação do inciso II, do parágrafo segundo, do artigo 149 e ao se acrescentar o inciso III:

> *"Art. 149. (...)*
>
> *§2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*
>
> *(...)*
>
> *II – incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;*
>
> *III - poderão ter alíquotas:*
>
> *a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;*
>
> *b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.*
>
> *§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei.*
>
> *§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez."*

A alteração promovida no artigo 149 da Constituição se consubstancia, na verdade, em possibilidade de instituição de duas novas espécies de tributos, os quais possuem regras matrizes próprias, não obstante sob a mesma denominação de "PIS" e "COFINS", não se confundem com o "PIS" e "COFINS" incidentes sobre a receita.

Tendo por base a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 42/03, a União Federal instituiu a contribuição para "PIS" e a "COFINS" sobre a importação, por meio da Medida Provisória nº 164/04, a qual foi posteriormente convertida na Lei nº 10.865/04, conforme abaixo transcrito:

> *"Art. 1º. Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços – Pis/Pasep-Importação - e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior – Cofins-*

Importação, com base nos arts. 149, §2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu artigo 195, §6º." [Grifos não constam do original]

Contudo, o artigo 7º, inciso I, Lei nº 10.865/04, ao prever que base de cálculo do "PIS/COFINS-Importação" acrescido "do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", o STF entendeu que se trata em verdadeira inconstitucionalidade, por extrapolar os limites previstos na Constituição, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS.

Com efeito, assim dispõe o referido dispositivo legal:

Lei nº 10.865/04

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I – o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

II – o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza – ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II, do caput do art. 3º desta Lei.

(...)

§4º. O ICMS incidente comporá a base de cálculo das contribuições, mesmo que tenha seu recolhimento diferido."

A Lei nº 10.865/04 define como base de cálculo do "PIS/COFINS – Importação" o valor aduaneiro do bem ou serviço, o qual engloba o valor que serviria de base para o cálculo do "ICMS" incidente sobre o valor aduaneiro e o valor das próprias contribuições (PIS/COFINS-Importação).

A incompatibilidade nesse caso se apresenta tanto em relação à Constituição Federal quanto em relação à legislação já incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, de onde se destacam os tratados assinados pelo Brasil no âmbito do comércio internacional.

É que o legislador ordinário federal não observou o limite estabelecido no texto constitucional, por exemplo, no artigo 149, parágrafo segundo, inciso III, alínea "a", que elegeu pura e simplesmente o "valor aduaneiro" como base de cálculo para as contribuições que onerem operações de importação:

> *"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*
>
> *(...)*
>
> *§2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo*
>
> *(...)*
>
> *II – incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;*
>
> ***III – poderão ter alíquotas:***
>
> *a) ad valorem, **tendo por base** o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, **no caso de importação, o valor aduaneiro**;" [Grifos não constam do original]*[2]

Observa-se que não há como se interpretar os conceitos que servem de base econômica a apuração das Contribuições para o "PIS-Importação" e à "COFINS-Importação", como meros pontos de partida para o legislador infra constitucional, ao passo que cabe à Constituição Federal a delimitação da competência tributária, como no artigo supra citado.

Na dicção do artigo 149, parágrafo segundo, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, "valor aduaneiro" seria simplesmente o *quantum* pago pelo importador, assim entendido o valor do bem importado, salvo os gastos referentes à operação de importação do bem.

Ao investigar a definição do "valor aduaneiro", recorro ao artigo VII, do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – "GATT" 3, incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio – "OMC", que, no Brasil, passou a ter vigência através do Decreto nº 1.335/94, posteriormente regulamentado pelo Decreto nº 6.759/09, que em seu artigo 77, assim dispõe:

> *"Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Norma de Aplicação sobre a Valoração Aduaneira de Mercadorias, Artigo 7º, aprovado pela Decisão CMC nº 13, de 2007, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 4 de junho de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)*

[2] A alínea sob comento foi incluída pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001.
[3] Ou *"General Agreement on Tariffs and Trade"*.

> *I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;*
>
> *II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e*
>
> *III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II." [Grifos não constam do original]*

Com efeito, o artigo 77, do Decreto nº 6.759/09, quer dizer é que, afora o critério de valoração empregado, o "valor aduaneiro" somente será composto pelo valor da mercadoria acrescido dos custos de transporte, seguro, carga, descarga e manuseio – "*cost, insurance and freight"*.

Vê-se, dessa forma, que o conceito de valoração aduaneira mencionado na Constituição já fora delimitado por um Tratado do qual o Brasil é signatário.

Dessa forma, quaisquer "Contribuições Sociais" que venham a ser instituídas pela União Federal devem atender aos comandos do artigo 149, da Constituição Federal. Mas, *in casu*, o legislador ordinário federal foi além, pois estabeleceu base de cálculo em muito superior àquela permitida pelo artigo 149, parágrafo segundo, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, que dispõe que a base de cálculo do "PIS/COFINS-Importação" será o "valor aduaneiro", não cabendo ampliação deste conceito constitucional.

Nada obstante, o inciso I, do artigo 7º, da Lei nº 10.865/04 incorre, ainda, em nítida violação ao artigo 110, do Código Tributário Nacional:

> *"Art.110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."*

O artigo 110 do Código Tributário Nacional tem como objetivo evitar que o legislador infraconstitucional altere conceitos de Direito Privado utilizados pela Constituição para definir ou limitar as competências tributárias, como forma de atendimento à segurança jurídica.

Sem afastar da questão referente ao Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – "GATT" – incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, como dito, não é demais também mencionar à evidência de que as bases de cálculo eleitas pelo legislador ordinário federal violam o artigo 98, do Código Tributário Nacional, que expressamente dispõe que os acordos internacionais devem ser observados pela legislação tributária que lhes sobrevenha; confira-se o teor do artigo 98:

> *"Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha."*

Vale dizer que de acordo com o artigo 98, do CTN os acordos e tratados internacionais são considerados direito especial que a lei interna não pode revogar. Logo, pelo princípio da especialidade a norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso para prevalecer a norma especial, qual seja o tratado internacional. Ademais o artigo 84, VIII e artigo 49, I, da Constituição Federal dispõe que a celebração de tratado é ato exclusivo do Poder Executivo e do Congresso Nacional, sendo inadmissível a sua revogação por ato do Poder Legislativo.

A própria Lei nº 10.865/04, não foi feliz em sua dicção que leva a contradição que às bases de cálculos eleitas pelo artigo 7º, em seu artigo 20 remete à legislação "do imposto de importação, especialmente quanto à valoração aduaneira", demonstrando a intenção de manter o conceito usual de "valor aduaneiro"; destaca-se o artigo 20:

> *Lei nº 10.865/04:*
>
> *"Art. 20. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração e a Fiscalização das contribuições de que trata esta Lei.*
>
> *§1º. As contribuições sujeitam-se às normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação e exigência do crédito tributário e de consulta de que trata o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, bem como, no que couber, às disposições da legislação do imposto de renda, do imposto de importação, especialmente quanto à valoração aduaneira, e da contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins.*
>
> *§2º. A Secretaria da Receita Federal editará, no âmbito de sua competência, as normas necessárias à aplicação do disposto nesta Lei."*

Portanto, o critério material estabelecido pela Constituição Federal, o qual serve de limite ao exercício da competência outorgada ao ente tributante, não pode ser ultrapassado para nele se fazer incluir valores que, indubitavelmente, que distorcem do conceito de "valor aduaneiro".

Verifica-se que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que amplia a definição do termo "valor aduaneiro" sobre o qual incidirão as contribuições do "PIS/COFINS-Importação".

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal ao declarar inconstitucional a segunda parte do referido dispositivo, que incluía o "ICMS" e as próprias contribuições na base de cálculo do "PIS/COFINS-Importação" incidentes nas operações de importação, tendo este sido proferido pelo Plenário da Corte Suprema com base no artigo 543-B do Código de Processo Civil. Vejamos:

> ***EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.937 RIO GRANDE DO SUL***
>
> ***"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade.***

1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco.

2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.

3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal.

4. Embargos de declaração não acolhidos.

Como decidido pelo STF, em razão do reconhecimento da repercussão geral da matéria, a decisão deverá refletir imediatamente nos processos que tenham por objeto a declaração da inconstitucionalidade da base de cálculo prevista no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04.

Nos termos do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, é de observância obrigatória dos Conselheiros as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça proferidas em sede de julgamento realizado nos termos dos artigos 543B e 543C. Vejamos

Art. 62 (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF".

Diante do que foi exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso da Contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)